

## HISTÓRIA DO DIREITO EUROPEU – PERSPECTIVAS GLOBAIS\*

Thomas Duve\*\*

Por décadas aprendemos de autores como Helmut Coing, Franz Wieacker, Harold Berman, Peter Stein, Manlio Bellomo, Paolo Prodi – para citar apenas alguns – que uma das maiores realizações culturais da Europa é o seu direito, a sua cultura jurídica peculiar. A síntese de Paolo Grossi sobre a história do direito europeu é chamada em italiano, não por acaso: *L'Europa del Diritto*. O próprio conceito de uma “tradição jurídica”, a crença no caráter contínuo do Direito, em sua capacidade de crescimento através das gerações e dos séculos, são vistos como algo especificamente ocidental. “A Europa”, como se enfatiza hoje em dia não só no diálogo intercultural, ou “o Ocidente”, produziu um amplo espectro de realizações culturais que se espalharam por todo o mundo – o Estado de Direito, os direitos humanos, a diferenciação entre os espaços do direito e da religião, as técnicas de codificação, etc. Fomentamos esses valores e buscamos aplicá-los em todo o mundo por uma variedade de métodos, geralmente não militares.

Não obstante, essa autoconfiança histórica tem sido submetida à considerável pressão – proveniente não só das áreas de História Global, Estudos Pós-Coloniais ou Estudos Jurídicos Críticos. Muitos dos participantes desses intensos debates argumentaram que a Europa não pode ser compreendida em si mesma, como se tentou por um longo tempo. A história europeia, diz-se, não foi apenas uma história de liberdade, igualdade e fraternidade, como muitos gostam de afirmar. Mas foi também uma história de violência, opressão, exploração e exclusão da cidadania de continentes inteiros, pelo imperialismo formal ou informal de governantes coloniais europeus. Muitas das realizações tidas como conquistas culturais e estendidas por todo o mundo foram em última análise, como se diz, apenas a tentativa de universalização de interesses europeus baseada em sua ambição por hegemonia. A questão hoje deve ser, portanto, não mais uma busca identificatória dos supostos valores europeus, mas a emancipação de suas próprias tradições eurocêntricas, e inclusive do eurocentrismo analítico. A Europa, de acordo com uma das palavras de ordem mais citadas, deve

---

\* Tradução do original em inglês por Walter Guandalini Junior (Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná). O *paper* original (*European Legal History – Global Perspectives*) está disponível em: <<http://goo.gl/gnaVXQ>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

\*\* Diretor do Instituto Max Planck para História Legal Europeia. Professor de História Legal Comparada na Faculdade de Direito da Universidade Goethe de Frankfurt. *E-mail*: [ekduve@rg.mpg.de](mailto:ekduve@rg.mpg.de)

ser “provincializada”, criticado e redimensionado o seu papel no mundo. Nós devemos, como afirma um autor, parar de escrever a nossa história como se “as coisas boas fossem da Europa e as coisas ruins simplesmente acontecessem lá”. Nós precisamos reconhecer também os “lados mais negros” do legado europeu, e estar mais conscientes em nossa pesquisa histórica de que a Europa não seria o que foi e é sem o seu passado colonial, sem o seu papel central no mundo e sem os mecanismos de dominação formal e informal estabelecidos não só pelo Direito. Mais que isso, a História Mundial e a nossa própria seriam escritas diferentemente se não estivéssemos ainda presos aos conceitos e paradigmas historiográficos europeus ou nacionais. Desse modo, perspectivas globais da história europeia são exigidas por uma questão de justiça histórica, por uma questão de melhor historiografia, e também como condição para um diálogo global sobre a justiça.

Mesmo que não concordássemos com todas essas demandas: a disciplina de História do Direito Europeu precisa considerar esses desafios. Precisamos realizar um esforço de discussão das questões fundamentais referentes ao modo como desejamos escrever a História do Direito Europeu. Precisamos formular perguntas como as seguintes: como definimos a Europa? Por que fazemos uma distinção categórica entre a “Europa” e a “Não Europa”? A história (do direito) não europeia desempenha algum papel em nossos textos e análises? Como podemos integrar as “perspectivas globais” em uma “História do Direito Europeu”?

Apresentei algumas reflexões acerca dessas questões em um extenso artigo publicado em alemão na revista *Rechtsgeschichte – Legal History (Rg)*<sup>1</sup>. Neste trabalho eu desenvolvi os meus argumentos e tentei precisar alguns aspectos.

Três questões estão no centro das considerações que apresento a seguir: que concepção de Europa está contida na “História do Direito Europeu”?; ela ainda é válida hoje em dia? – e como essa tradição pode ser combinada com perspectivas globais da história? Em última análise, como indica o título do *paper*, desejo argumentar que devemos nos deslocar de uma “História do Direito Europeu” para uma “História do Direito da Europa em uma perspectiva global”, indicando como ela poderia ser feita.

Prosseguirei em seis passos, combinando uma abordagem retrospectiva e prospectiva. Primeiro, pretendo reconstruir a autopercepção da disciplina de “História do Direito Europeu” e questionar o conceito de Europa pressuposto nas pesquisas atuais (1). Devido à falta de discussões sobre essas questões conceituais nos estudos contemporâneos, tentarei delinear alguns momentos

---

<sup>1</sup> Cf. DUVE, Thomas. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. In: *Rechtsgeschichte – Legal History Rg* 20 (2012): 18-71. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12946/rg20/018-071>> e <<http://rg.rg.mpg.de>>.

importantes da história da formação da disciplina na Europa do pós-Guerra (2) e questionar algumas das fundações intelectuais sobre as quais o nosso conceito de Europa esteve baseado até hoje em dia. Em outras palavras: nessas partes me dedicarei à história da historiografia jurídica na Europa, em uma tentativa de compreender melhor as tradições, ou dependências de trajetória, que guiam os nossos passos até hoje (3).

Tendo realizado esse trabalho, observarei alguns dos problemas e deficiências analíticas dessa tradição. Não o faço porque tudo o que foi feito esteja errado; obviamente, não é esse o caso. Pelo contrário, na nossa pesquisa estaremos construindo sobre as importantes realizações das gerações anteriores de historiadores do direito que, a propósito, imaginaram uma história transnacional muito antes que a historiografia mais geral tivesse iniciado suas discussões sobre a “História Transnacional”. Mas talvez seja justamente em razão da força desses pais fundadores e de seus conceitos que precisemos discutir em que medida podemos construir sobre o seu trabalho e em que medida seria melhor não seguir as suas trilhas. Como resultado dessa avaliação, afirmo uma visão binária ainda muito forte entre as histórias dos direitos “europeu” e “não europeu”, e uma necessidade de renovação das ferramentas metodológicas. Assim, precisamos tentar desenvolver uma história do direito transnacional metodologicamente refletida, que esteja aberta para perspectivas globais e se dedique à Europa como região global, como um importante espaço jurídico, com fronteiras abertas e muitas áreas em sobreposição, e como referência cultural para o mundo – mas não como quadro espacial preconcebido para a pesquisa (4). Em seguida a essas discussões, nas etapas finais apresentarei algumas ideias sobre como o foco regional na Europa e as perspectivas globais podem ser combinados. Acrescento alguns breves comentários sobre quais poderiam ser importantes pontos de partida para essa história do direito Europeu em uma perspectiva transnacional ou global, desenvolvida a partir de uma posicionalidade reflexiva (5; 6).

Espero que algumas das ideias delineadas no texto sirvam para uma melhor compreensão das motivações e ideias subjacentes ao colóquio sobre “*Normatividade Europeia – Perspectivas Históricas Globais*”, que será realizado por ocasião da inauguração do novo prédio do instituto, em 2 de setembro de 2013, com a participação de antropólogos do direito, acadêmicos do direito, historiadores do direito, historiadores, sociólogos, historiadores da arte e da ciência. É em razão desse contexto específico que eu farei referências ocasionais aos trabalhos dos participantes do

Colóquio, tentando introduzir e localizar as suas contribuições intelectuais na agenda mais ampla e interdisciplinar da conferência<sup>2</sup>.

## 1 O CONCEITO DE “EUROPA” NA HISTÓRIA DO DIREITO EUROPEU

Para começar, vamos observar o conceito de “Europa” na história do direito europeu. Como a disciplina define o seu objeto, a história do direito “europeu”? A avaliação traz algumas respostas (a), mas mais perguntas (b).

a) Obviamente, historiadores e outros acadêmicos das humanidades escreveram bibliotecas inteiras sobre a formação da Europa, o nascimento da Europa, a ascensão e queda do Ocidente (geralmente visto como a Europa e as suas extensões norte-atlânticas, o Oeste) e o que a Europa “realmente” é.

Ainda assim, nenhuma dessas ponderações levou a uma definição, ou mesmo a algum consenso acerca de como definir a “Europa” por suas características. Porque mesmo se dentro desta ampla literatura alguns autores ainda se referem à Europa como a encarnação de certos valores e tradições, continuando a aderir a uma ideia mais ou menos essencialista de Europa, a vasta maioria dos pesquisadores mais recentes emprega precisamente a abordagem oposta: para eles, a “Europa” não é nada mais que o resultado de um constante processo de autodefinição, derivado principalmente do encontro com um mundo não europeu, em sua maior parte “não civilizado”, durante a expansão europeia e especialmente nos séculos XVIII e XIX. Com isso, e graças às intensas migrações e emaranhamentos históricos entre as periferias da Europa e suas áreas adjuntas, o *Gestalt* histórico da Europa se dissolve. Em consequência, têm sido realizadas pesquisas sobre o que se tem chamado de “europeização da Europa”, isto é, o complexo processo de edificação da identidade e construção de molduras institucionais ou simbólicas, um discurso sobre sermos – ou não – “bons europeus” (U. Frevert). Neste contexto, não menos atenção tem sido prestada às metanarrativas que ajudaram a criar a unidade europeia; por exemplo, por meio da fusão das tradições romanas e judaico-cristãs na Antiguidade tardia, e as constantes referências a esse “legado” em períodos posteriores (H. Leppin).

Em suma: embora por um longo tempo a “Europa” tenha parecido ser uma “realidade” histórica, atualmente ela se tornou, para muitos estudiosos, um espaço aberto com fronteiras flexíveis e pronunciados processos de intercâmbio cultural com outras regiões. Hoje a Europa é

---

<sup>2</sup> Referências bibliográficas adicionais podem ser encontradas no artigo em alemão na Rg 20 (ver nota 1) e serão obviamente fornecidas na versão definitiva deste texto para a publicação.

vista como um ponto de referência cultural para quem vive dentro ou fora dela, uma referência usada inocentemente por alguns e estrategicamente por outros.

O quadro é completamente diferente quando observamos a literatura mais recente sobre a História do Direito Europeu. Aqui nós mal encontramos qualquer consideração acerca dos problemas de definição da Europa, ou sobre a natureza construtivista desse conceito e sua função como ponto de referência cultural. Na maior parte das apresentações a “Europa” é simplesmente presumida, geralmente de modo implícito, frequentemente por referência ao seu alegado nascimento na Idade Média, e às vezes por alusão à sua composição política atual. A Europa, como afirma o amplamente lido *História do Direito Europeu (Europäische Rechtsgeschichte)* do historiador do direito alemão Hans Hattenhauer, “*não é um conceito geográfico, mas um conceito que evoluiu historicamente*”. A falta de um quadro conceitual para a história do direito europeu é raramente expressada tão abertamente quanto por Uwe Wesel: “*A Europa é um espaço geográfico com especificidade cultural e política. No que se refere à geografia, podemos, por ora, começar com a presente*” – escreve ele laconicamente em sua *História do Direito na Europa (Geschichte des Rechts in Europa)*. Essa forma de definição do espaço da pesquisa está próxima do que alguns observadores chamaram de “conceito-container” da história europeia: apenas inclua o que cabe em um espaço predefinido, deixando de fora – e cortando ligações com – tudo o que não cabe.

Obviamente há referências às fronteiras flexíveis da Europa, às muitas áreas cinzas na imagem que estamos pintando, e mesmo alertas contra o emprego de concepções essencialistas de Europa. Outros, como A. M. Hespanha, falam da “*Cultura Jurídica Europeia*” (2012), uma abordagem que desloca a descrição de certas características de seu espaço geográfico. Paolo Grossi começa o seu livro *L’Europa del Diritto* (2007) com algumas observações clarificantes acerca de falsas compreensões da Europa, e então se concentra em descrever como o espaço geograficamente definido “Europa” foi transformado em uma área de emergência de conceitos jurídicos e práticas que posteriormente se tornariam referência cultural. Mas, apesar dessas visões, parece que em um discurso mais geral sobre a “Cultura Jurídica Europeia” os espaços territorialmente definidos estão impondo sua força sugestiva em nossa imagem da Europa.

Quando observada em maior detalhe, torna-se claro que, em termos factuais, uma história do direito genuinamente “europeia” não é – e não pode ser – escrita em um livro só. Pelo contrário, hoje nós temos muitas histórias do direito dentro do espaço chamado Europa. De certo modo, a “Europa” dos livros é o palco sobre o qual as cenas da história do direito do continente ocidental são apresentadas. Isso já é o caso em razão dos limites regionais dos livros: em algum ponto após os primeiros capítulos sobre a Antiguidade e a Idade Média, com a sua relativa falta de fontes, a

perspectiva geralmente se estreita ao nível nacional. Muitas regiões são deixadas de fora: Inglaterra, Europa Oriental, Escandinávia, Sul e Sudeste da Europa – todas parecem ser “casos especiais”. O trabalho geralmente se concentra em regiões já apresentadas na famosa imagem da tocha de Franz Wieacker, isto é, Itália, Bélgica, Países Baixos, França, Alemanha – a propósito, mais ou menos a mesma circunscrição de territórios que encontramos na *História do Direito Romano na Idade Média*, de Savigny.

Essa concentração em um núcleo é muito compreensível – proceder de outra maneira seria simplesmente impossível em apenas um trabalho. Somente alguns autores, como A. M. Hespanha, afirmam explicitamente que eles estão escrevendo uma história da “*Europa Continental Centro-Occidental*”. E a tentação de declarar as poucas cenas apresentadas como “Europeias”, logo, de alguma maneira, representativas, está sempre presente. No final, sempre restam algumas conquistas culturais provadas para uma região central que são caracterizadas como tipicamente “europeias”, também porque formam a base de nosso sistema e pensamento contemporâneo.

Para além desses esboços gerais, há algumas caracterizações estruturais da “História do Direito Europeu”. Por exemplo, geralmente se recorre à “unidade e diversidade” como um traço característico da história do direito europeu – precisamente, *in varietate concordia* é o lema oficial da União Europeia. Essa combinação de unidade e diversidade na história do direito, tão característica para a Europa, gerou, como afirma Reinhard Zimmermann, “*uma educação acadêmica baseada nas mesmas fontes que permitem uma discussão racional transfronteiriça, e permite que as várias formas de ius commune apareçam como variações de um mesmo tema*”.

b) Claro, tudo isso é correto. E ninguém negaria que através dos séculos tem havido uma intensa comunicação dentro do espaço que chamamos de “Europa”; ninguém negaria que essa intensa comunicação e uma série de outros fatores levaram a grandes conquistas culturais, a um raciocínio profundo acerca do certo e do errado, à formação de uma sociedade estabilizada por regras e instituições, etc. Não quero subestimar isso, e talvez também possamos ouvir sobre essas características no curso do Colóquio (Paolo Grossi). Devemos fazer e continuaremos fazendo essa pesquisa, e acabaremos realizando história do direito dentro dos espaços centrais da formação do que tem sido chamado “Cultura Jurídica Europeia”.

Entretanto, o problema não é tanto o inevitável, e às vezes muito produtivo, reducionismo de tais argumentos sobre as “características” do direito europeu. O verdadeiro problema é que a maioria das definições, como muitas outras descrições, não alcançam o que se esperaria de uma definição: que não é somente afirmar o que *pertence* à entidade analisada, mas também o que *não pertence* a ela. Em outras palavras: não podemos aplicar muitas das observações feitas sobre a

Europa também a outras regiões – “unidade e diversidade”, “discussão racional transfronteiriça”, “variações do mesmo tema”? E todas as partes da Europa realmente se encaixam nessa definição no mesmo grau? Não existe uma proximidade mais íntima entre algumas partes da Europa e a “Não Europa” do que entre diferentes regiões europeias – por exemplo, em razão de diferenças confessionais, ou relações coloniais? E podemos realmente compreender a Europa como um espaço jurídico, sem considerar as dimensões imperiais?

Para além disso, voltando à referência da Europa como o continente que nos trouxe todas as conquistas culturais e jurídicas, teríamos que perguntar se é realmente justo extrair um balanço puramente positivo. Não proclamamos liberdade e igualdade em nossos reinos, e praticamos racismo e discriminação em outras partes dos nossos impérios? Não pagamos as contas das nossas conquistas culturais com o que tomamos daqueles que considerávamos não civilizados? A mesma Europa como continente de liberdade também não foi o continente do homicídio em massa, das guerras mundiais, do colonialismo? Podemos separar uma da outra – conquistas culturais de crueldades incríveis?

Por essas e muitas outras razões, deve ser especialmente importante que estejamos abertos para as interações entre os centros imperiais na Europa e as suas periferias. Precisamos aprender mais sobre o que já foi chamado, pelo historiador alemão W. Reinhard, o “desaparecimento dialético da Europa na sua expansão”. Muitos estudos importantes foram publicados nos últimos anos sobre esses fenômenos de reprodução, transplante, adaptação da normatividade projetada em alguns lugares da Europa Ocidental ou nos Impérios da Europa Ocidental em escala global (por exemplo, entre os pesquisadores participando do colóquio: Jean-Louis Halpérin sobre o Japão e o processo de *mondialisation* do direito; A. M. Hespanha sobre as América e as partes orientais do Império Português; T. Herzog sobre as diferentes partes do Império Espanhol; Yoichi Nishikawa sobre o Japão; H. Lück sobre a Europa Oriental; K. Modéer sobre os enredamentos na região escandinava; R. Sakrani sobre o mundo islâmico, especialmente a Tunísia). Hoje não pode haver dúvida de que um conceito fechado da Europa como espaço físico não pode ser mantido como categoria analítica frutífera. Além disso, a “globalização” da normatividade europeia, compreendida como a reprodução de normas nascidas na Europa, que determinam o que devemos fazer, pensar ou sentir, e guiam as avaliações e julgamentos que fazemos, em contextos não europeus, foi intensamente discutida em outros campos dos estudos culturais, como na história da arte. Assim, podemos confiar nos importantes *insights* sobre a complexidade do processo de adoção, adaptação e ressignificação na produção cultural desses campos (por exemplo G. Wolf sobre a circulação da arte no Mediterrâneo). Se entendermos que a “Europa” precisa ser vista como um ponto de referência

cultural, o uso dessa referência não estará restrito a uma certa área geográfica, ao menos na era da expansão europeia. Pelo contrário, ele foi especialmente importante fora da Europa.

Apesar dessas questões, a especificidade da Europa, e, portanto, a possibilidade de sua demarcação de outros espaços, é geralmente tomada como um dado por muitos historiadores do direito. Consequentemente, ainda há muitos textos que criam a impressão de que as coisas devem evidentemente ser diferentes fora da Europa. Em algumas perspectivas da História do Direito Europeu, as áreas não europeias apenas existem como “o outro” – como uma esfera de influência, difusão ou *Wirkungsgeschichte*, como um espaço para a recepção do pensamento jurídico europeu, como um exemplo do “ainda não”. Essa perspectiva também continua tolerando afirmações de que o “direito europeu” teria se “*espalhado*” através do globo, de que o direito romano teria “*conquistado*” o mundo – uma semântica passível de ser empregada inocentemente, mas que não apenas esconde realidades às vezes cruéis, mas também, do ponto de vista analítico, reforça a imagem da unidade de uma cultura jurídica europeia pela justaposição do lado de dentro e do lado de fora. Ainda, no que se refere ao lado de dentro, muitas diferenças internas à Europa são eliminadas por diferenciações internas (como “centro” e “periferia”; exceções; peculiaridades, etc.). Essas diferenciações estabilizam a visão binária entre a “Europa” ou “o Oeste” e o resto. O mesmo ocorre quando a recepção “do” direito europeu é afirmada, embora geralmente as normas apropriadas tenham se originado na Alemanha, França ou Itália. Uma consequência dessa postulação da “Europa” e sua justaposição à “Não Europa” são afirmações como as apresentadas anos atrás em uma prestigiosa Revista de Direito Privado Comparado, sob o título “*A Europa também inclui a América Latina!*”. Nesse texto, todas as regiões que estiveram em contato com o *Code Civil* ou outros códigos civis europeus foram consideradas parte das “Famílias Jurídicas Europeias”. Se observarmos a intensa transformação que o direito e o pensamento jurídico sofreram quando foram reproduzidos em contextos diferentes – por exemplo, na América Latina após as independências –, poderemos facilmente perceber que essas definições não nos ajudam mais (por exemplo as diferenças entre o modelo e a “recepção” da teoria e do direito criminais alemães na Argentina dos séculos XIX e XX, R. Zaffaroni).

Que as afirmações difusionistas sobre a “Europeização do Mundo” possam não ser politicamente corretas hoje em dia é a objeção menos relevante a ser levantada contra elas. O que é mais problemático é que elas expressam uma impotência analítica disseminada no que se refere às interconexões globais, entrelaçamentos e processos de tradução no campo do direito e outras formas de normatividade. Essa impotência é prejudicial não só ao nosso próprio campo, a pesquisa histórico-jurídica. Mas é também uma grave omissão, dado que vivemos em um mundo cuja



característica-chave no campo do direito é precisamente o processo de reprodução global de opções normativas, com todo o fenômeno de hibridizações associado. Assim, o alvo principal da *Jurisprudência Geral* transnacionalmente renovada pode e deve ser discutir como esse processo pode ser analisado e, eventualmente, orientado. Historiadores do direito que apresentaram tantos estudos detalhados sobre a “recepção” e, subsequentemente, também sobre a “transferência” e o “transplante”, podem e devem ser especialistas nesses processos sincrônicos e diacrônicos de translação de pensamento normativo, de práticas jurídicas e instituições em diferentes contextos culturais. Devemos ser capazes de dar uma contribuição importante nessas reflexões. Devemos ser aqueles que obtêm sucesso ao relacionar os discursos geralmente desconectados entre escolas de pensamento jurídico (transnacionais), de um lado, e os estudos sociais e culturais que acumularam uma enorme quantidade de *expertise* em ferramentas analíticas nesse campo, do outro. Mas é isso o que realmente somos: especialistas na análise de processos sincrônicos e diacrônicos de traduções (culturais) no campo da normatividade?

## 2 O MOVIMENTO EUROPEU DO PERÍODO PÓS-GUERRA

Não somos, pelo menos até agora. Mas por quê? – Vamos dar um passo atrás por um momento e nos perguntar por que o conceito de uma “História do Direito Europeu” como conceito fechado, pressupondo a congruência entre o seu espaço e o espaço físico do continente europeu ocidental, pôde se estabelecer com tanto sucesso, apesar dos seus problemas aparentes.

É claro, estamos acostumados a aceitar a existência de certas disciplinas. Mas talvez seja útil perguntar por que foi a “Europa” que emergiu como principal quadro analítico de uma história do direito transnacional na tradição continental. Por que, por exemplo, os impérios europeus não escreveram as histórias dos diretos transnacionais das suas regiões imperiais? Ou: por que temos uma história do direito “europeu”, e não, por exemplo, uma de regiões comerciais? Ou: uma de áreas linguísticas ou confessionais? Qual é o critério para organizar a nossa disciplina histórico-jurídica no interior de um território denominado “Europa”? – uma breve revisão da história da disciplina pode nos fornecer uma resposta e permitir que reconheçamos nossa dependência de trajetória com relação a isso. Muitos estágios dessa trajetória são bem conhecidos, então vou apenas ressaltar alguns pontos-chave.

Observando a autodescrição da disciplina, chegamos rapidamente a um livro publicado em 1947 pelo romanista Paul Koschaker: *“Europa und das römische Recht”* (A Europa e o Direito Romano). Até hoje ele é visto como um importante ponto de partida para a formação da disciplina.

A obra ressaltava o papel fundador do direito romano na cultura jurídica europeia, estabelecendo um discurso transnacional, em contraste com os discursos nacionais germânicos das décadas anteriores, dos quais alguns dos principais atores do movimento histórico-jurídico europeu haviam participado ativamente. O direito romano, que havia sido um objeto de pesquisa e educação jurídica por séculos, era agora apresentado como um “*expoente da cultura europeia*”. Ao escrever sobre o “Direito Romano”, Koschaker estava, como praticamente todos os historiadores do direito do seu tempo, pensando no direito privado. Inspirado por Roma, esse direito privado tinha “*fornecido uma pedra fundadora não insignificante na construção da entidade que hoje chamamos de Europa*”. Na análise de Koschaker, que é fortemente guiada por Savigny, encontramos muito claramente a Europa como entidade formada por uma história jurídica – e que simultaneamente forma o direito.

A abordagem de Koschaker em 1947 – tentativa de um novo começo, não completamente livre de problemas por várias razões – encontrou forte ressonância na Europa do pós-Guerra. O *Festschrift L’Europa e il Diritto Romano* publicado em sua honra em 1954 o demonstra de modo impressionante. Apenas algumas poucas vozes críticas foram ouvidas, uma delas a do filósofo do direito e romanista espanhol Alvaro D’Ors, que criticou o “germanismo” desse conceito e advogou por um direito cristão universal. Nos anos subsequentes uma pesquisa intensa começou a se dedicar à história do direito na Europa, baseada principalmente nas obras de autores da Alemanha e da Itália. Muitos deles participaram do projeto *Ius Romanum Medii Aevi* (IRMAE) sob a direção de Erich Genzmer, que por sua vez se referia aos precursores do período entreguerras, como Emil Seckel e outros. Quase todos os historiadores do direito prestigiosos desse tempo eram parte do projeto, como os jovens Franz Wieacker e Helmut Coing, discípulo do coordenador do projeto, Erich Genzmer. Nesse “Novo Savigny”, assim chamado por Genzmer em sua introdução ao projeto, em referência à *História do Direito Romano durante a Idade Média* de Savigny, tentou-se levar adiante a pesquisa em história do direito no espírito de Savigny, ao mesmo tempo em que se a colocava em um contexto decididamente Europeu: “*Savigny era certamente um bom europeu, mas limitado por sua concepção da emergência do direito do ‘Volksgeist’ (espírito do povo). Desde então, reconhecemos claramente a necessidade de se investigar a história, inclusive a história do direito, de uma perspectiva europeia*”, escreveu Erich Genzmer no volume introdutório desse projeto europeu em 1961.

Hoje entendemos mais claramente que havia uma forte marca nacional nesse movimento “europeu” das décadas pós-guerra. No campo da história do direito ela pode ser claramente derivada de um comentário de Erich Genzmer, em continuação à frase acima. Ele concluía, citando uma das grandes autoridades do seu tempo, Ernst Robert Curtius, que havia publicado um trabalho

bastante influente sobre a literatura europeia na idade média (*Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, 1948): “Tomando emprestada uma frase de E. R. Curtius: nenhuma história nacional moderna pode ser compreendida, a não ser como processo parcial da história europeia”. Em outras palavras: a perspectiva europeia era necessária para melhor compreender a história nacional, e esta continuou a ser a perspectiva dominante e orientadora. Assim como para Curtius e Genzmer, para a geração de juristas do pós-Guerra a Europa era o quadro *transnacional* no interior do qual, agora que os nacionalismos políticos haviam entrado em colapso, os historiadores do direito inseriam a história dos seus direitos nacionais, associados em muitos aspectos com as ideias de *Abendland*, do período entreguerras e posterior.

Essa herança extremamente complexa agora se fundia com o movimento político europeu (ele próprio uma resposta ao passado imediato), que confiava profundamente no direito. Porque apesar dos seus motivos econômicos, de suas intenções políticas e de suas esperanças culturais, muitos políticos e atores do processo de integração europeia alçavam o direito a uma posição muito especial, de responsável pela unificação europeia. Europeus convictos como Walter Hallstein, primeiro presidente da Comissão EEC (e bom amigo do fundador do Instituto Max Planck, Helmut Coing), consideravam o direito como um instrumento central do seu projeto político. A Europa chegava a ser definida como uma “comunidade de direito” (*Rechtsgemeinschaft*), e o novo direito europeu, ele mesmo um “produto cultural”, deveria expressar uma unidade cultural que se pressupunha que tivesse algo como uma “existência” histórica. Era a União Europeia que se tornava a forma definida desse longo processo de formação de uma identidade europeia, bloqueada pelo nacionalismo por mais de 150 anos. A “*unidade do continente*”, escrevia Hallstein em 1969, “*nunca morreu completamente em mil anos*”, descrevendo a integração europeia como “*um processo orgânico que traduz uma unidade estrutural já existente in nuce na cultura, na economia e na consciência política por longo tempo, em uma forma política definida*”. Desse modo, o direito não era considerado como matéria técnica, seca ou instrumental – como poderíamos esperar hoje. A linguagem empregada por Hallstein e seus contemporâneos torna claro que havia questões maiores em jogo: “*A comunidade é uma criação (“Schöpfung”) do direito. Esse é o desenvolvimento decididamente novo que nos distingue das tentativas prévias de união da Europa. O método empregado não é a violência ou a sujeição, mas uma força espiritual, cultural: o direito. A majestade do direito está em criar o que o sangue e o ferro não conseguiram atingir em séculos*”.

Essas frases sobre a Europa ressoam – além de muitas outras coisas – muito da história alemã; mas não é este o nosso assunto aqui. Nem a história do processo de integração europeia, ou a política de união da Europa por meio do direito privado. Tudo isso exigiria uma análise mais

profunda. No entanto, eu gostaria de retornar à história da disciplina e resumir cinco aspectos que me parecem especificamente importantes para o seu desenvolvimento posterior:

a) O primeiro se refere à gradual **mudança no horizonte temporal** que ocorreu na pesquisa em história do direito.

Já que o objetivo era compreender as suas *histórias nacionais* respectivas por meio de uma perspectiva europeia, os pesquisadores sentiram a necessidade de estender o programa de pesquisa do *New Savigny* até o limiar da emergência dos direitos “nacionais”. Podemos enxergá-lo no próprio projeto IRMAE, que adicionou uma quinta seção ao programa original de Savigny: “*As influências do direito romano e sua ciência no direito canônico e no direito nacional até o final do século XV*”. Trabalhos posteriores de Helmut Coing e muitos outros estudiosos de sua geração e de gerações subsequentes (por exemplo, Raoul Van Canegem; Peter Stein; Manlio Bellomo; Reinhard Zimmermann, Randal Lessaffer, para citar apenas alguns) ampliaram os estudos sucessivamente até o período da codificação, isto é, o apogeu do nacionalismo jurídico e além.

Isso teve muitas consequências importantes. Uma delas é que o desenvolvimento apresentado era, de certa forma, teleológico – das origens do direito erudito até a nação, e então a Europa. Em outras palavras: tendo começado e concentrado o seu trabalho na história do direito medieval, os europeus ampliaram o período de tempo das suas observações, cobrindo a era moderna até os sistemas jurídicos europeus do século XIX.

b) Uma segunda observação se refere ao **escopo territorial inalterado**. Em contraste com a gradual mudança no quadro temporal, a dimensão espacial permaneceu estável. Isso também teve importantes consequências: a expansão europeia, que começou a influenciar dramaticamente a história europeia desde o final do século XV e tornou a Europa um centro político e econômico mundial por séculos, assim como as mudanças associadas nas condições de comunicação e o seu impacto no direito, permaneceram completamente ignoradas nessa história do direito europeu. A história do direito europeu, que agora chegava até o século XIX, continuava sendo escrita no mesmo quadro espacial que havia sido desenhado por Savigny para a Idade Média. Mesmo quando se estendia para áreas não europeias, como no caso de Reinhard Zimmermann e o seu trabalho intenso sobre *Jurisdições Mistas*, ou Sandro Schiapani sobre a América Latina, seguia a preconcepção de áreas distintas cujos sistemas estavam se colidindo, e se focava na presença ou nas transformações do direito erudito e seus produtos em outras regiões do mundo.

c) Em terceiro lugar, a perspectiva de todos os estudiosos se inclinava na direção de **unidade e uniformidade**, ao menos pelas circunstâncias do tempo – nos referimos à afirmação de Hallstein. Eram a unidade e a uniformidade que se acreditava terem existido em algum ponto e

então se perdido – e que agora deviam ser reconquistadas pela unificação europeia. Assim, a pesquisa histórico-jurídica não estava tão interessada nas divergências, mas nas convergências, e nos fatores que causavam e estimulavam a convergência. A história do direito europeu se tornou, ao menos em seu início, uma história de unificação e harmonização do direito, e depois uma história sobre como as divergências podiam ser integradas.

d) Em quarto lugar, a escolha do programa de Savigny como ponto de partida para a História do Direito Europeu implicava a tomada do que as gerações subsequentes consideraram ser (ou interpretaram, ou selecionaram) o **conceito de direito** da Escola Histórica.

Este não é o lugar de julgar se, como e em que medida o conceito de direito de Savigny foi transformado pelos estudos posteriores, e como isso se relaciona ao processo de construção do Estado no final do século XIX e ao positivismo. Porque na era da formação da disciplina após a Segunda Guerra Mundial, referir-se ao “legado de Savigny” significava automaticamente se concentrar no direito erudito do ambiente secular. Isso permitia escrever a história do direito do século XII ao século XIX como a história de algo como uma “cientificização”, uma “transformação do direito pela ciência” (“*Verwissenschaftlichung*”). Nessa trajetória, estudiosos do campo da história do direito privilegiaram o direito civil, o direito escrito e o direito dos juristas. Assim, concentraram-se em um parte muito importante, mas ainda assim apenas *uma* parte do universo normativo que podemos observar através da história. Em razão disso, a História do Direito Europeu foi concebida por muitos estudiosos do direito como uma história de invenções, instituições e ideias dogmáticas no centro geográfico (também, para alguns: cultural) do continente. Em um certo contraste em relação ao que Savigny sempre exigiu, não se prestou muita atenção ao fundo cultural desse direito, ao seu uso na prática, à sua implementação e à sua relação e interação com outras formas de pensamento e práticas normativas. Mal se prestava atenção à normatividade decorrente do campo da religião, cuja marginalização, em nossa perspectiva histórico-jurídica, é outra consequência da esmagadora influência do legado intelectual do final do século XIX.

Isso pode parecer surpreendente, porque se há apenas uma característica especial do pensamento da Escola Histórica ela pode ser vista em sua profunda compreensão do caráter evolutivo do direito. Os pais fundadores da Jurisprudência Sociológica, como o atualmente muito elogiado Eugen Ehrlich, têm um profundo débito para com o pensamento da Escola Histórica, apesar de suas pesadas críticas a Savigny. A Jurisprudência Sociológica do início do século XX se apoiou muito sobre a história do direito. Mas, em razão da complexa história da diferenciação na ciência do direito em torno de 1900, acabou surgindo uma divisão entre os estudiosos que prestavam atenção ao direito como parte de um fenômeno social mais amplo, de um lado, e aqueles

que se concentravam na história das instituições e da dogmática jurídica, de outro. Sem ser muito esquemático, os estudiosos que favoreciam a primeira perspectiva se amalgamaram com a nova sociologia do direito, enquanto a história do direito europeu é fruto da segunda perspectiva, conduzida para longe de perspectivas sociológicas, culturais e evolutivas.

A propósito, desde o final do século XIX, mesmo muitos canonistas adotaram alguns dos padrões estabelecidos na Escola Histórica e suas transformações subsequentes, como o finalmente emergente conceito positivista de direito, a quase exclusiva concentração em fontes medievais, a marginalização da teoria moral, o descarte de dimensões simbólicas e outras formas de normatividade, considerando-as “não jurídicas”, e por isso não merecedoras de estudo. Apesar do objeto de suas pesquisas – o Direito Canônico “Católico”, que reivindicava universalidade e tinha dimensões virtualmente globais –, a ampla maioria dos historiadores do direito dedicados à história do direito canônico também compartilhavam da indiferença geral com relação a áreas não europeias, subestimando a sua importância para a história do direito canônico e o pensamento e as práticas normativas. Não havia sensibilidade em relação à necessidade de definição de conceitos analíticos e temas de interesse para uma história do direito canônico como parte de um amplo campo de normatividade religiosa, e não de um ponto de vista puramente europeu.

d) Em quinto lugar, a história do direito europeu emergiu de uma tradição construída sobre a Escola Histórica com a sua concentração na **dogmática do direito civil**, e sua transformação posterior em uma jurisprudência construtiva dirigida ao trabalho com o código civil. Essa observação parece óbvia, mas mesmo assim o fato é notável, porque conduziu os esforços dos pesquisadores posteriores na direção das codificações, instituições e dogmática do direito civil.

### 3 FUNDAÇÕES METODOLÓGICAS DA HISTÓRIA DO DIREITO EUROPEU: WEBER E TOYNBEE?

No entanto, seria simplista explicar a concentração da História do Direito Europeu no continente simplesmente pela dependência de trajetória de uma comunidade científica que partiu de um conceito (muito) estrito de direito, circunscrito a um território muito estrito, que procedeu teleologicamente através dos séculos até o estado-nação e acabou na integração europeia, suplementada por um eurocentrismo habitual, e talvez também por algum oportunismo político nos anos de início do projeto político de integração europeia.

Também há um fundo metodológico e teórico na conformação da “Europa” como um campo de estudos de certo modo autônomo. Apontemos apenas dois dos presumivelmente mais influentes “pais fundadores” da história do direito europeu, Helmut Coing e Franz Wieacker, ambos

de origem germânica. Ambos haviam, de fato, considerado o seu conceito de história do direito “europeia” (Coing) ou “europeia-ocidental” (Wieacker) muito meticulosamente.

a) Isso se aplica, em primeiro lugar, a Franz Wieacker. No seu trabalho altamente influente *História do Direito Privado na Europa* (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1952, 2 ed., 1967), podemos ver claramente como Wieacker havia internalizado assunções metodológicas e históricas básicas de Max Weber. Se comparamos os “tipos de pensamento jurídico” em Weber – “prático, empírico, casuísta e próximo à vida” em oposição a “teorético, sistemático, generalizante, abstrato” – encontramos neles, de fato, um padrão básico da narrativa histórica de Wieacker. Encontramos até o trágico elemento, derivado da perda de proximidade do direito em relação à vida já durante o período imperial tardio do direito romano, e então a cada vez mais forte permeabilidade do direito a especialistas treinados racionalmente, em um impressionante paralelo entre os dois autores. Isso não surpreende, considerando a forte influência dos mesmos autores no campo da história do direito que Weber e Wieacker vinham processando: Weber no intenso trabalho histórico-jurídico de seus anos de juventude e a sua recepção de Hermann Kantorowicz ou Fritz Pringsheim; e Wieacker, como jovem acadêmico trabalhando em campos muito relacionados à pesquisa inicial de Max Weber, lendo Weber muito mais cedo e com mais intensidade que muitos dos seus contemporâneos, e sujeito às mesmas influências intelectuais provenientes do campo do direito romano que Weber.

O conceito de Europa de Wieacker expressa muito claramente a influência do pensamento de Weber sobre o Ocidente. Para Wieacker, a Europa era a portadora de um processo de racionalização abrangente que distinguia o continente das outras regiões do mundo categoricamente – realmente, de maneira trágica. Em uma passagem-chave de sua segunda edição (fortemente desgermanizada em relação à primeira edição, quanto a esse ponto), encontramos um panorama que também poderia ter sido escrito por Weber: “Os glosadores primeiro aprenderam dos grandes juristas romanos a arte, não de decidir os conflitos vitais da vida humana sob o feitiço de hábitos de vida irracionais ou violência, mas pela discussão intelectual do problema jurídico autônomo e sob uma regra geral dela derivada. Esse novo princípio do jurista juridificou e racionalizou a vida pública na Europa para sempre; assegurou que, de todas as culturas do mundo, a da Europa se tornasse a única legalista. Ao encontrar um princípio racional capaz de substituir a resolução violenta de conflitos humanos ao menos dentro dos estados, a jurisprudência criou uma das precondições essenciais para o crescimento da cultura material, especialmente a arte da administração, a sociedade econômica racional e até mesmo a dominação técnica da natureza na era moderna.”

Muitos anos depois Wieacker enfatizou três características como marcas da cultura jurídica “europeia-ocidental” em uma palestra em Helsinki: personalismo, legalismo, intelectualismo – elas próprias passíveis de serem explicadas por três fenômenos “europeus”. Precisamente por sua “contínua interação” elas constituem o caráter específico da cultura jurídica “ocidental”. Assim, Wieacker define a Europa – em moldes weberianos – como um conjunto de tipos ideais que é justaposto conscientemente e categoricamente a outras culturas. Em Wieacker, como em Weber, encontramos então uma construção baseada em muitas premissas de uma unidade cultural demarcada nitidamente das demais e amplamente contígua a um território geográfico em cujo centro está localizada a Europa. Consequentemente, muitas das críticas ao ocidentalismo weberiano podem e devem ser aplicadas à construção de Wieacker da “Europa” como um tipo ideal que (como tão frequentemente também em Weber) se deslocou de um tipo ideal para modos de ser mais “essencialistas”.

Em resumo: por meio de Wieacker houve um forte impacto do pensamento weberiano – ou das escolas de pensamento que nutriam Weber e Wieacker – no quadro conceitual da história do direito europeu. A convicção de Wieacker de que era a mesma racionalização do direito que havia levado à trágica perda de proximidade do direito em relação à vida o fez situar a história do direito erudito no centro do quadro que ele pintou da história do direito europeu. De certo modo, era precisamente a sua compreensão profunda da indissolubilidade do direito em relação à sociedade e à vida, e o seu desespero em relação à conexão perdida entre direito e vida na tradição ocidental, que o fez escrever a sua história do direito como uma história do direito erudito.

b) A segunda conceptualização de uma história do direito europeu, talvez até mais fortemente associada internacionalmente com a ideia de “História do Direito Europeu”, é a de Helmut Coing, diretor-fundador do Instituto Max Planck para a História do Direito Europeu em Frankfurt am Main. É muito diferente do conceito wieackeriano-weberiano, mas conduz a algumas consequências semelhantes. Menos concentrado na história do direito erudito como forma de se conceber o direito, Coing escreveu uma história das instituições e da dogmática como resultados dessa forma particularmente europeia de se conceber o direito.

A experiência definitiva para Coing foi provavelmente a sua leitura do já renomado Ernst Robert Curtius, a quem o mentor de Coing, Genzmer, havia se referido na introdução ao IRMAE. A “*Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*” (Literatura Europeia e a Idade Média Tardia) de Curtius, que ele havia começado a escrever em 1932, devastado pela “*auto-rendição da cultura alemã*”, e que foi impresso em 1948, havia impressionado Coing por um conjunto de razões. Desse modo, também pode ter sido a leitura de Curtius a sugerir a Coing a leitura de Arnold Toynbee, que



se tornou essencial à fundação de Coing da história do direito privado europeu. Para Curtius, a teoria da história de Toynbee – “a maior realização do pensamento histórico de nosso tempo” – era a fundação conceitual da sua história da literatura, e, em uma resenha de Curtius, Coing escreveu que era urgente o desejo de que uma história do direito pudesse, em algum ponto, ser colocada ao lado de sua história da literatura.

Quinze anos depois o tempo havia chegado, e em 1967 Coing publicou um texto de abertura programático no novo periódico do Instituto, *Ius Commune*, intitulado: *Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet* (História do Direito Privado da Era Moderna como Campo Uniforme de Pesquisa). Nesse artigo, Coing tomou os critérios de Toynbee para um “campo de estudo inteligível” e verificou se a História do Direito Privado na Europa preenchia os critérios de Toynbee. O resultado foi positivo, também porque Coing definia campos de estudo inteligíveis como aquelas áreas de desenvolvimento histórico que são “amplamente inteligíveis em si mesmas”. Ao final, o que Coing chamava de “*einheitliches Forschungsgebiet*” no título do seu artigo programático não passava de um “campo de estudo inteligível”.

A definição de Toynbee era especialmente convincente para Coing, em razão de suas próprias crenças filosóficas. Porque Coing tinha uma convicção clara na tradição do direito natural, que o fazia esperar ser capaz de reconhecer certos valores universais por meio do trabalho histórico, um fundo metafísico também subjacente à morfologia cultural de Toynbee. No caso de Coing, essa fundação ontológica também pode ter tido certas consequências para a falta de atenção à dimensão espacial da história do direito: porque se você acredita na existência de “universais”, eles podem ser mais visíveis em algumas partes do mundo do que em outras, mas irão, mais cedo ou mais tarde, aparecer em todos os lugares; e se você deseja ter algo como um observatório privilegiado, você precisa dar uma olhada no direito erudito.

Para nossos propósitos pode ser suficiente ressaltar, com certa generalização, que se Wieacker tomou Weber como seu ponto de partida metodológico, para Coing foi a sua (a propósito: muito peculiar, e apenas parcial) leitura de Toynbee. Ambas as fundações teóricas os fizeram enxergar a Europa como um espaço que havia criado uma cultura jurídica categoricamente diferente do restante do mundo. Obviamente, Weber e Toynbee não eram os únicos fundamentos teóricos sobre que se baseavam os estudiosos da história do direito europeu, e devemos questionar o tamanho da diferença entre o que Wieacker e Coing leram e o que Weber e Toynbee quiseram dizer; ainda assim, ambos foram importantes influências para dois autores altamente influentes, cujos trabalhos ainda estão sendo lidos e traduzidos ao redor do mundo.

#### 4 PROBLEMAS, CUSTOS ANALÍTICOS E OPORTUNIDADES PERDIDAS

Agora retornemos ao presente. Ainda podemos construir sobre essa tradição, suas fundações metodológicas e os conceitos estabelecidos em seus termos?

Eu acredito que não podemos. Mesmo sem poder me referir a todas as objeções a essas concepções de uma história do direito “europeu” ou “europeu-ocidental”, ou relatar toda a história da disciplina aqui, desejo comentar alguns dos problemas e custos de termos apenas continuado essa trajetória, iniciada após a Segunda Guerra Mundial por Coing e Wieacker em conjunto com colegas europeus e as suas escolas respectivas.

a) A mudança gradual no horizonte do tempo sem modificações da dimensão espacial (ver 2a, b) e a preconcepção de que a Europa poderia ser entendida em si mesma (ver 3) conduziram, em primeiro lugar, a um **quadro espacial de pesquisa que é simplesmente inadequado** para muitas épocas e muitos temas de pesquisa na história do direito da Europa; não para todos eles – mas para muitos.

Há, é claro, muitas questões de pesquisa que podem ser enfrentadas suficientemente dentro do espaço local, nacional ou até mesmo regional europeu. Ainda assim, muitas delas poderiam se beneficiar de uma forma ou de outra de perspectivas globais, integrando abordagens comparativas ou conceitos decorrentes de outras tradições de pesquisa. Mas não é esse o ponto aqui. Porque obviamente há muitos campos de pesquisa para os quais é simplesmente impossível abrir mão de perspectivas que transcendem a Europa, ou sejam até mesmo “globais”.

Pensemos nos impérios do início da era moderna e em seus territórios não europeus. Eles tiveram eminente importância no desenvolvimento de formações culturais em todo o mundo. Eles transcendem, cruzam e dissecam os limites da Europa. Olhando, por exemplo, para a monarquia espanhola, encontramos muito mais proximidade histórico-jurídica entre México, Madri e Manila em muitos campos do que, digamos, entre Madri e Merseburg. A história do direito europeu, no entanto, trata Madri virtualmente como uma periferia europeia. Se acrescentamos a coroa portuguesa, que estabeleceu uma rede pelas regiões costeiras de quatro continentes com os seus postos de comércio, o entrelaçamento de regiões europeias e não europeias se torna ainda mais claro – chegando até o fato que confunde todas as categorias, a saber, logo após a invasão de Napoleão a Portugal, a transferência do centro político da coroa portuguesa para o que viria a se tornar o império do Brasil.

Mas mesmo deixando de lado esse episódio histórico, processos contínuos de translação cultural ocorreram em todos os centros de comércio e ao longo das rotas marítimas e comerciais. A “revolução da imprensa” e as mudanças nas técnicas de comunicação, migração e todos os outros

fatores que transformaram o mundo moderno conduziram a uma mudança dramática nas condições materiais de julgamento, de produção legislativa ou de estudo e exercício da profissão jurídica em todo o mundo: práticas e pensamentos normativos de uma parte da Europa agora eram imitados, reproduzidos ou recriados em condições muito diferentes em várias partes do mundo; em condições que eram, às vezes, talvez mais parecidas com as de uma cidade na Europa do que, por exemplo, com as de regiões rurais no mesmo continente.

Ou tomemos o exemplo do pensamento normativo desenvolvido na Escola de Salamanca. Obviamente, esse movimento intelectual e o seu grande impacto na história do direito posterior não pode ser compreendido sem as suas dimensões globais. Hoje entendemos, também graças ao trabalho de M. Koskenniemi, que perguntas críticas devem ser feitas sobre, por exemplo, o papel desempenhado pela Escola de Salamanca no estabelecimento da ordem mundial, e como as tradições posteriores do direito internacional foram construídas sobre essas fundações.

Em suma: se desejamos reconstruir a história do direito de certas regiões europeias, ou mesmo movimentos intelectuais que influenciaram a Europa como um todo, não o podemos fazer sem levar em consideração os territórios imperiais das monarquias europeias, e também não o podemos fazer sem olhar para o posterior “imperialismo informal”. Não podemos ignorar o significado cambiante do espaço para a cultura, devido às transformações nas condições de comunicação no mundo “moderno”, que expandiram o território do direito “europeu” para além do continente e tornaram possível a escolha da “Europa” como referência cultural mesmo muito além das fronteiras do continente.

b) Uma determinação apriorística do espaço (3) e a ideia paradigmática de unidade e uniformidade (2c), no entanto, não apenas produzem um território inapropriado em vários aspectos para a pesquisa histórica. Ela também **nos distrai da questão fundamental de como realmente devemos definir espaços jurídicos**, ou, em outras palavras, como podemos mapear o mundo do direito atual e do passado.

Novamente, mesmo um olhar superficial para os impérios do início da modernidade mostra que de fato pode não ser útil respeitar concepções territoriais de espaço em nossa pesquisa, geralmente guiadas pela ordenação do mundo em áreas homogêneas originárias da autoridade fictícia dos estados-nação. Outras formas de referência, como redes de *cidades globais*, centros de colonização e estações de missões, ou mesmo redes de cidades portuárias e comerciais, não seriam quadros mais adequados para a pesquisa? Precisamos nos concentrar no direito civil secular para (re)construir as nossas tradições? Ou outras molduras de referência não mais definidas por território, mas por tipos, podem guiar a nossa pesquisa? Nosso “conceito-container” de história do

direito na Europa nos salva de termos que fazer essas perguntas produtivas – a propósito, perguntas que poderiam ser vistas como essenciais para a jurisprudência geral atual, concentrada no direito em um mundo global e diversificado.

c) A aderência continuada ao conceito estreito de direito que as gerações posteriores isolaram das teorias sobre o direito inicialmente muito amplas da Escola Histórica Alemã conduz a um **conceito de direito reducionista** e nos faz excluir um amplo campo de dimensões normativas de nossa própria história.

O foco no direito erudito secular e, em última análise, na história do pensamento jurídico, acabou marginalizando e finalmente excluindo todas as outras formas de normatividade da nossa historiografia. Basta pensar na esmagadora importância da Teologia Moral, como ordem normativa que pode ter sido muito mais forte em certos panoramas históricos do que qualquer tipo de “direito estatal” (sobre a força histórica e o significado dessas esferas não seculares, cf. P. Grossi, M. Ascheri, A. Thier); ou de outros modos de normatividade que tendiam a guiar as percepções das pessoas sobre certo e errado, bem e mal. Excluimos essas esferas não jurídicas da visão de mundo de nossos historiadores do direito por um longo tempo.

Isso é ruim para o nosso próprio trabalho historiográfico, porque reconstruímos somente uma pequena parte do universo normativo, tomando-a como a sua integralidade. Mas também nos impede de realizar comparações frutíferas com outras regiões. Porque se tomamos o conceito especial de direito como direito erudito secular e os seus produtos posteriores (codificações) como ponto de partida para estudos histórico-jurídicos, obviamente somente podemos afirmar que essa especialidade de certas histórias do direito europeias podem não ser encontradas na mesma medida em outras culturas jurídicas. Isso não é exatamente uma descoberta notável: o mundo exterior é diferente. Talvez vejamos a sua “difusão” em outras áreas, mas não entenderíamos verdadeiramente o seu real significado, porque frequentemente nos falta conhecimento sobre o universo normativo em que essas partes do direito foram integradas. Mas essas outras esferas são basicamente não jurídicas, ou ao menos não “direito-secular-erudito”. Assim, não estamos habituados a analisá-las, nem sequer as consideramos como relevantes, e as deixamos de fora. O resultado é uma imagem desproporcional da “recepção” do “direito europeu” ao redor do mundo, que às vezes tem sido reforçada por historiadores do direito não europeus ansiosos por descobrir e até enfatizar elementos “europeus” em suas próprias tradições jurídicas, em razão da conotação positiva que isso conferia à sua própria história em uma época na qual ser parte da “cultura jurídica europeia” era sinônimo de ser parte das “nações civilizadas”.

A superação desse conceito estreito de direito e a busca por um quadro conceitual que nos permita comparar histórias jurídicas não a partir das categorias europeias, mas de uma “*tertium comparationis*” compartilhada, não só tornaria os estudos comparativos mais frutíferos. Mais atenção ao mundo não jurídico, ou ao direito não secular e não erudito, também é interessante por outra razão: a história do direito europeu oferece uma série de *insights* nas complexas constelações entre diferentes camadas (ou “esferas”, W. Gephart) de normatividade decorrentes das autoridades seculares e religiosas, um problema-chave para os estudos atuais. Nesse contexto, pode ser um ponto de partida bastante interessante estudar não apenas o “direito como cultura”, mas também a “cultura como direito”, como reivindicam os estudos sócio-culturais e jurídico-antropológicos (W. Gephart; M. C. Foblets). Mas essa herança de pluralismo normativo – e o *pluralismo dei valori* subjacente (M. Ascheri) – não tem sido suficientemente introduzida nos debates gerais de nosso passado histórico. Se há uma mensagem importante nos estudos Pós-Coloniais, ou na História Global, para a História do Direito, ela reside nessa emancipação de categorias analíticas limitadas nacionalmente ou regionalmente, que restringem a nossa pesquisa.

d) O conceito estreito de direito que adotamos como o conceito subjacente da História do Direito Europeu, o foco na unidade (2c, d) e as presunções que lhe são subjacentes (3) também significam que construímos uma **imagem distorcida da história do direito europeu** ao observar fatores cuja verdadeira relevância histórica conhecemos pouco. Vejamos a frequentemente discutida “circulação de conhecimento jurídico”, por exemplo. É claro que é importante saber quais instituições da tradição do direito erudito existiram em quais direitos, e quais livros circularam. Isso nos deu e nos dará importantes *insights* acerca da formação de diferentes espaços jurídicos no interior da Europa. Não devemos enfraquecer nossos esforços em conhecer esses aspectos. Mas também precisamos perguntar: o conhecimento armazenado neles – geralmente “conhecimento especializado” – foi realmente ativado? Por quem, quando e de que maneira? Em qual contexto, e em relação com quais outras ordens normativas?

e) A concentração na Europa – e talvez também a forte marca “alemã” na história do direito europeu – (3), assim como o conceito reducionista de direito (2c) e a concentração no direito civil e na jurisprudência dogmática (2e) conduziram a um certo **isolacionismo intelectual**, porque nos fizeram perder a conexão com os debates em andamento nas perspectivas pós-coloniais da história europeia, e nos encastelaram em perspectivas eurocêntricas.

Isso nos excluiu de debates metodológicos inovadores. Por longo tempo reconstruímos as histórias das nossas disciplinas sem levar em consideração a funcionalidade do direito para o imperialismo moderno ou do início da modernidade (veja M. Koskenniemi). Também é perigosa a

construção das nossas ideias de Europa a partir de ideias sobre mundos não europeus que estão datadas e não respondem aos resultados da pesquisa mais avançada. Ela nos impede de aplicar categorias analíticas frutíferas retiradas dos debates em andamento em outras áreas, e reforça perspectivas eurocêntricas, com todas as suas limitações intelectuais e custos políticos. O isolamento desses discursos pode ser especialmente forte no caso das tradições acadêmicas alemãs, devido ao fato de que a tradição jurídico-histórica alemã nunca foi muito exposta à necessidade de lidar com o passado colonial germânico. As histórias jurídicas italiana, portuguesa, espanhola e outras integraram essas perspectivas em suas historiografias nacionais, ainda que isso não tenha gerado muitas consequências em um nível “europeu”.

f) A predeterminação de um espaço em grande parte fechado, focado no continente, a concentração nas similaridades, na uniformidade e na jurisprudência dogmática, deixando de lado a reflexão sobre a evolução do direito (3, 2d, e), também **nos desvia dos discursos teórico-jurídicos sobre a construção de legitimidade** em um mundo marcado pela globalização.

Pensem nos intensos debates sobre o processo histórico de universalização de normas como meio para a realização dos interesses europeus, e a subsequente “europeização do mundo”, que está sendo discutida intensamente, especialmente no diálogo intercultural. Hoje a teoria jurídica está debatendo intensamente sobre a existência de um “código universal de legalidade” (K. Günther), sobre “níveis de direito” formados historicamente, sobre processos de sedimentação em um mundo jurídico multinivelado. Mas essas visões acerca das precondições da emergência de um “direito global” são convincentes? Podemos falar de processos de “sedimentação”? Que ideias de comunicação histórica sobre o direito são pressupostas por esses modelos? – se confinarmos o nosso trabalho à história do direito no continente, e não entrarmos na reconstrução dos processos de comunicação global acerca da normatividade, não poderemos participar desses discursos.

g) A predeterminação de um espaço em grande parte fechado focado no continente, a concentração nas similaridades e na uniformidade, as tendências difusionistas, algumas ideias filosóficas subjacentes acerca de universais e a concentração exclusiva na dogmática (2d, 3) **nos distraem de buscar métodos adequados para a reconstrução de encontros culturais ou a criação de um conhecimento global no campo da normatividade**. Como os capturamos e analisamos?

A história da ciência nos forneceu importantes *insights* sobre o mecanismo de “criação global do conhecimento” (J. Renn), o qual pode ser aplicado de modo frutífero ou adaptado ao campo da pesquisa jurídica e à transmissão do conhecimento jurídico. Hoje, muitos juristas buscam entender os processos de emergência de ordens normativas por meio de mecanismos de reprodução,

relações normativas, hibridização, *métissage*, etc. Os historiadores do direito têm aqui um rico campo de pesquisa, e também uma importante tarefa de contribuir para a pesquisa básica em direito, se tiverem a intenção de se dedicar à pesquisa que privilegie essas perspectivas, trabalhando na direção de uma epistemologia do direito no processo de tradução cultural global. Novamente: para fazer isso precisamos abrir o campo de observação e, obviamente, buscar uma abordagem interdisciplinar balanceada que não considere o “direito” como algo categoricamente diferente de outros campos de produção cultural, mas como um *modus* de normatividade.

h) Finalmente, a tradição da história do direito europeu tendeu a reduzir o legado da Escola Histórica à sua funcionalidade para a dogmática do direito civil, sua história e instituições, e os seus resultados nos movimentos de codificação dos séculos XIX e XX, **perdendo a conexão com o metadiscurso sobre a evolução do direito** (ver 2e).

Mas em seu raciocínio fundamental sobre a evolução da normatividade está uma importante herança da Escola Histórica e da jurisprudência subsequente, a sociologia do direito. Obviamente, a reflexão sobre por que o direito se tonou o que se tornou tinha sido continuada por aqueles que trabalhavam com a História do Direito Europeu. Mas até onde posso ver, a maioria deles se limitou a explicar a historicidade do direito e a possibilidade de extrair conclusões normativas dos estudos empíricos, confiantes em suas respectivas convicções jurídico-filosóficas, decorrentes das tradições do direito natural, da fenomenologia, do neokantismo, etc. Durante grande parte do século XX, a maioria dos historiadores do direito estava simplesmente convencida de que “de alguma forma” o tempo havia tido um impacto na emergência de boas soluções para problemas jurídicos práticos, mas não trabalharam em uma teoria que explicasse por que isso ocorreria. Escreveram sobre o “*Volksgeist*” e sobre o que Savigny teria querido dizer com isso, mas pouquíssimos historiadores do direito trabalhando no campo da história do direito europeu entraram em um “metadiscurso” sobre como pensar a “evolução do direito” uma vez que as crenças ontológicas da Escola Histórica e de muitos de seus seguidores foram esvaçadas. De certa maneira, Helmut Coing o fez em seu trabalho jurídico-filosófico, mas ele apenas aplicou a sua filosofia do direito natural. Alguns daqueles que incentivaram esse metadiscurso – como o “jovem” Uwe Wesel, ou a ex-diretora do Instituto Max Planck, Marie Theres Fögen – eram até apaixonadamente opostos ao que havia se tornado a principal tendência da “história do direito europeu”. Infelizmente, o resultado não foi um debate construtivo, mas somente um fechamento da história do direito europeu a esses postulados, e vice-versa.

## 5 ESPAÇOS JURÍDICOS, MULTINORMATIVIDADE, TRANSLAÇÃO E CONFLITO – PONTOS DE PARTIDA PARA UMA HISTÓRIA DO DIREITO EUROPEU EM PERSPECTIVA GLOBAL

Isso me conduz à questão de como podemos responder a essa situação de grandes desafios e oportunidades para a pesquisa histórico-jurídica, indicados acima – e à necessidade paralela de inovações metodológicas e conceituais.

Eu advogo uma *História do Direito em Perspectiva Global* que não negue a sua posicionalidade, que cultive a experiência e as tradições regionais, e que seja desenvolvida em estruturas que respeitem a lógica disciplinar. Ela não precisa ser *européia*, mas precisará de um ponto de partida em alguma área que seria, em nosso caso, naturalmente a Europa (a). Essa *História do Direito (Europeu) em Perspectiva Global* deve refletir sobre algumas das categorias básicas do seu método. Ela pode fazê-lo refletindo sobre algumas questões centrais, como pontos de partida. Esses pontos de partida são, obviamente, não exaustivos e deliberadamente escolhidos para contrabalançar algumas deficiências da nossa tradição de pesquisa analisada acima. Elas também não são radicalmente inovadoras. Pelo contrário, referem-se às preocupações centrais dos debates atuais em ciências sociais, estudos culturais e jurisprudência transnacional. Assim, podem ajudar a integrar a pesquisa do historiador do direito no discurso interdisciplinar e virtualmente global sobre a normatividade que está emergindo, relacionando pesquisa jurídico-histórica com o conhecimento de outras disciplinas, estimulando o intercâmbio interdisciplinar e criando canais de comunicação (b).

Em vista dos altos custos analíticos e das oportunidades perdidas delineadas acima, temos de abandonar o caminho da presunção *a priori* de uma área geográfica para a nossa pesquisa transnacional. Pelo contrário, devemos buscar desenvolver uma história do direito orientada na direção (no sentido mais amplo) de espaços transnacionais, que também podem resultar na determinação de áreas jurídicas respectivas flexíveis, até mesmo fluidas. A área potencial de uma história do direito como essa será e deverá ser, em última análise, global.

Mas, para prevenir um equívoco comum: isso *não* implica escrever uma história do direito Universal ou Mundial. Seria algo completamente diferente. “Perspectivas Globais” se referem à visualização de uma história do direito que seja capaz de estabelecer novas perspectivas, seja por meio da abertura para diferentes conceitos analíticos, seja pela sua fusão com a própria tradição, ao traçar inter-relacionamentos mundiais ou ao elaborar quadros comparativos que podem lançar luz sobre evoluções históricas paralelas inesperadas.



Obviamente, há alguns campos em que “perspectivas globais” são indispensáveis, e outros em que elas podem não ser tão frutíferas. Definitivamente, a história dos impérios do início da modernidade, da Igreja Católica e suas práticas e ideias normativas, ou fenômenos como, por exemplo, a Escola de Salamanca, são campos que precisam integrar perspectivas globais. Não menos a história da “Europeização da Europa”, a história do direito internacional, a história da globalização do direito, a história do direito do trabalho, a história do direito industrial, a história do direito comercial, a formação de comunidades acadêmicas e suas práticas, a história da codificação no século XIX... Todas elas podem se beneficiar de (ou não podem ser escritas sem) perspectivas globais. De qualquer modo, esta é apenas uma seleção aleatória de temas potenciais, alguns deles sendo estudados no Instituto.

Essa história do direito em perspectiva global sempre precisará ter, como condição básica, um quadro claramente disciplinar. Sem isso não pode responder à lógica disciplinar, o que resultará em uma perda de qualidade. A comunicação interdisciplinar exige conhecimento disciplinar, e devemos insistir nisso. Ao mesmo tempo, uma história do direito europeu em perspectiva global deverá confiar profundamente na pesquisa realizada em estudos regionais, como aqueles sobre a “América Latina”, a “África” ou a “Ásia”. Esses Estudos Regionais e a especialização regional de disciplinas como “História do Direito Europeu” são indispensáveis para se estudar uma região que mereça ser estudada como tal; por exemplo, como resultado de um processo histórico de integração regional, como no caso da Europa. A *expertise* regional também é necessária como quadro institucional para a produção da essencial *expertise* histórica, filológica, etc., fornecendo-a àqueles que fazem pesquisa comparativa ou global. A *expertise* regional cria, assim, as precondições para uma pesquisa disciplinar frutífera, mas também para uma pesquisa transnacional, transregional ou até mesmo “global”. Também contribui para cultivar algumas tradições de pesquisa decorrentes do *background* cultural específico. Este é um ponto muito importante para mim: em uma era de globalização da pesquisa, e de uma certa tendência de imposição e adoção de práticas acadêmicas anglo-americanas, é cada vez mais importante preservar e cultivar diversos cânones e conceitos, para preservar e promover a pluralidade epistêmica. Às vezes, como autores alemães, somos quase tentados a reivindicar proteção como minorias e respeito pelo legado cultural de nossa tradição, em grave perigo de ser marginalizada em um mundo cada vez mais não falante de alemão (embora alguns possam considerá-lo a vingança da história por termos imprimido nossos conceitos ao resto do mundo por muito tempo).

Em suma: precisamos de posicionalidade reflexiva, de quadros disciplinares, de *expertise* acadêmica em regiões, e de mente aberta para perspectivas globais. O que não precisamos – e essa foi a situação por muito tempo – é de isolacionismo intelectual.

b) Mas quais são os conceitos sobre os quais precisamos refletir? – Quatro aspectos parecem de especial importância para mim.

(1) Um primeiro e crucial ponto de partida é obter mais clareza na compreensão do problema da formação de “**Espaços Jurídicos**”.

Eles devem ser o resultado, não a limitação da nossa pesquisa. Desse modo, os espaços jurídicos podem ser dimensionados somente por referência ao fenômeno histórico respectivo, e devem ser esboçados com a correspondente flexibilidade. Eles podem – como no caso da monarquia espanhola, por exemplo – estar ligados a regiões imperiais. Mas eles também podem – como no caso do Direito Canônico e do pensamento normativo proveniente da teologia moral no início da modernidade – estender-se através de fronteiras políticas. Não menos complexos são os espaços jurídicos que não se formaram em razão da interconexão imperial, mas por meio de um intercâmbio específico, frequentemente simultâneo ou temporário – por exemplo, no campo de certas redes de comércio que geram regras para o tráfico de bens, ou de comunidades discursivas observáveis na Europa do século XIX e XX, entre países sul-europeus e latino-americanos ou em outras regiões. É uma tarefa particularmente importante para a pesquisa em história do direito refletir sobre essa formação de espaços jurídicos conectados com processos de comunicação cada vez mais intensos, investigando conceitos de diferentes regiões e tornando-os produtivos para a história do direito. Ao fazê-lo, podemos não só adquirir um conhecimento mais amplo sobre formações históricas específicas, mas também sobre os cada vez mais importantes processos de regionalização da normatividade, sobre apropriação e imitação, e sobre a integração de normatividade local e não local. Essas são preocupações fundamentais também para a jurisprudência contemporânea.

(2) Um segundo ponto de partida é que precisamos de reflexão crítica sobre o conceito de “direito” que estamos empregando, de modo a estruturar a nossa análise. Como mencionado acima, é bastante inútil comparar tradições jurídicas tomando os conceitos de nosso próprio passado e aplicando-os a outras áreas, levando-nos à conclusão de que o mundo lá fora é diferente. Precisamos de conceitos analíticos “transculturais” de normatividade. A “**multinormatividade**” pode servir como termo apropriado para essas tentativas de compreensão do direito no ambiente de outros *modos* de normatividade não estruturada pela nossa ideia de direito.

Como podemos gerar esse quadro conceitual “transcultural”, ou até mesmo “transepocal”? Não o encontraremos em uma definição religiosa, filosófica ou jurídica, nem em debates intermináveis sobre “o” conceito de direito em certos períodos históricos. Precisamos de uma abordagem empírica que não seja desenvolvida a partir da perspectiva do direito (ocidental, erudito, seja o que for), mas apta à comunicação intercultural acerca da normatividade.

Em estudos recentes de direito transnacional tem havido uma sensibilidade crescente para a necessidade de desistirmos do mecanismo epistemológico ainda em funcionamento, focado no direito. A necessidade de que o façamos tem sido apontada por longo tempo pela etnologia e pela sociologia (M. C. Foblets; W. Gephart). Por décadas, diferentes formas de abordagem do pluralismo jurídico tem sido debatidas com uma ampla variedade de sugestões acerca de como criar categorias. Várias tentativas recentes de descrições empírico-fenomenológicas e não conclusivas no campo da normatividade, caracterizadas por uma certa distância do “pluralismo jurídico”, parecem especialmente inspiradoras.

(3) Olhando para contextos transnacionais, precisamos de uma metodologia que nos permita compreender melhor e reconstruir os processos de (re)produção da normatividade. Precisamos dela não apenas para perspectivas históricas globais em regiões imperiais, mas também para estudos puramente locais de história do direito em qualquer lugar. Sugiro uma abertura para o método discutido e desenvolvido sob o rótulo de “**Tradução Cultural**”.

Na pesquisa jurídica transnacional, processos de apropriação e aculturação de normatividade em áreas diferentes daquelas em que a normatividade foi gerada foram geralmente discutidos como “recepção”, “transplantes” ou “transferências”. Esses três termos têm premissas consideráveis, e são geralmente polissêmicos. Acima de tudo, não são operacionais: eles prometem explicações mas fornecem apenas descrições. Eles também perderam quase completamente o contato com a análise profissional de processos comparáveis nos estudos culturais. Nos intensos debates sobre a transferência cultural durante as décadas recentes foi desenvolvida uma série de abordagens que podem se mostrar frutíferas para a história do direito. No momento há até uma inflação de conceitos: hibridismo, *métissage*, apropriação, para citar apenas alguns. Mas o nome é menos importante que o potencial heurístico, e poucos deles sobreviverão.

Para a história do direito na modernidade e início da modernidade, os conceitos discutidos sob o título de tradução Cultural podem ser especialmente úteis. Mesmo que alguém possa desconfiar dos discursos de moda que promovem essas perspectivas, e mesmo que não deseje tratar toda produção cultural diretamente como um problema de tradução, deve ser evidente que, devido à constituição linguística do nosso objeto “normatividade”, é indispensável uma abordagem

profissional que leve as conclusões dos estudos linguísticos e culturais a sério. Essa abordagem deve desempenhar um papel central no que se refere à investigação de contextos transculturais. Observando a atividade legislativa, os julgamentos ou a escritura de livros jurídicos como uma forma de tradução (independentemente do fato de que haja uma tradução de uma língua a outra, ou de que seja apenas uma tradução pela pessoa que está agindo dentro do mesmo sistema de linguagem), somos compelidos a prestar especial atenção às práticas sociais, ao conhecimento e às condições concretas desses processos de tradução. A análise necessariamente conduz a contextos pragmáticos e, acima de tudo, institucionais, assim como à medialidade em que o “direito”, como sistema de significados, foi materializado. Assim, focar no direito como tradução nos ajuda a contrabalançar a prioridade histórica dada ao “objeto” da recepção e ao “emissor”. Além disso, ele substitui esse *emissorcentrismo* ao privilegiar as condições locais na cultura “recepçionante”, isto é, as condições de recriação de um conhecimento jurídico potencialmente global sob condições locais (“globalizações”). E nos força a abrir nossa análise àqueles métodos que foram desenvolvidos na antropologia cultural, linguística, estudos culturais e ciências sociais para compreender os contextos pragmáticos dos modos humanos de produção de símbolos dotados de significado.

(4) Isso nos conduz ao quarto ponto: sempre que possível, devemos privilegiar uma história do direito que foque na prática local, especialmente no **Conflito** e em sua resolução.

Há muitas boas razões para isso: em primeiro lugar, tentaríamos contrabalançar o longo privilégio dado a opções normativas, que sempre tendeu a esquecer a sua seleção na prática. Em segundo lugar, tentaríamos contrabalançar o longo privilégio do direito erudito, e estaríamos mais atentos ao conhecimento jurídico trivial, tentando entender como as categorias do direito erudito formaram as mentes, ideias, conceitos e práticas, mas olhando-as pelos olhos da prática. Em terceiro lugar, diferentes procedimentos de resolução de conflitos geralmente produzem mudanças profundas na vida cotidiana local, e nos fornecem a oportunidade de observar as opções normativas disponíveis e a sua ativação. Desse modo, olhar para conflitos nos dá a oportunidade de descobrir o *direito vivo*, e ao mesmo tempo dirige a nossa atenção para enquadramentos extrajurídicos, especialmente importantes para a formação do direito, para o conhecimento acumulado da comunidade de comunicação, suas compreensões implícitas, isto é, para muitos fatores que tem sido identificados como elementos cruciais para uma análise do direito na antropologia sociológica e jurídica, ou na teoria jurídica culturalmente sensível.

## 6 CONCLUSÃO

Para resumir, eu acredito que a história do direito europeu precisa discutir sobre o modo como construímos o quadro espacial da nossa pesquisa, sem negar a nossa posicionalidade. De certo modo, precisamos *desgermanizar* as tradições de pesquisa, libertando-nos em alguns aspectos das restrições impostas pela tradição, fortemente influenciada por autores alemães e ainda seguindo os passos de uma tradição acadêmica cujas categorias intelectuais são formadas por padrões decorrentes de concepções medievalistas de história do direito. Emanciparmo-nos dessas cadeias também significa distanciarmo-nos da ideia de que a Europa é o quadro espacial evidente para a nossa pesquisa. Ela não é (“Espaços Jurídicos”).

Dentro desse esforço precisamos manter identidades disciplinares e os seus quadros institucionais, lógicas, sistemas de receitas, etc. Ao mesmo tempo, precisamos nos abrir para o discurso intra e interdisciplinar, introduzindo ferramentas analíticas produtivas em nossa pesquisa e iniciando uma reflexão conjunta acerca de algumas categorias básicas da jurisprudência transnacional. Nesse contexto, precisamos encontrar conceitos e um vocabulário para nos referirmos à pluralidade normativa (“Multinormatividade”), precisamos compreender a comunicação sobre o direito como um processo contínuo de tradução cultural (“Tradução”) e seria importante escolher conflitos concretos como ponto de partida, sempre que possível (“Conflito”). Na melhor das hipóteses, acabamos com uma história do direito que combina estudos locais em diferentes áreas, analisa-os com conceitos e um vocabulário apto à comunicação intercultural e tenta integrar os seus resultados em um diálogo global sobre a normatividade. Novamente, isso não significa estudar tudo, em todos os lugares. Uma boa “História Global” não é, de modo algum, história *total*, mas a combinação de histórias locais, abertas a perspectivas globais.

Nada disso é radicalmente novo. “Perspectivas Globais” já foram introduzidas na história do direito, mesmo sem terem sido chamadas dessa forma. Ainda assim, escrever a história do direito em uma perspectiva global implica uma certa mudança de hábitos, em uma reflexão sobre método e teoria, e em um trabalho sólido sobre as fontes com as habilidades e o conhecimento correspondentes a diferentes áreas. Colocando isso em prática, podemos fazer uma humilde contribuição ao campo emergente da Jurisprudência Geral Transnacional, a estudos fundamentais em direito, à História Global e, não menos, a uma história do direito focada na Europa como região global, com o seu tesouro de experiências jurídicas a ser resgatado. Porque mesmo que a “Europa” possa ser um ponto de referência cultural, as ordens normativas que emergiram nesse espaço de comunicação eram também realidade, como teoria ou como prática. Essa realidade histórica influencia a nossa forma de conceber a normatividade até hoje em dia, e pode até mesmo oferecer

importantes *insights* na evolução do direito para o mundo globalizado (sobre isso, os *papers* anunciados por P. Grossi e A. M. Hespanha). Pode até ser importante para uma frutífera nova jurisprudência empírica global (na linha de uma Jurisprudência Geral que se baseie em estudos empíricos, “Novo Realismo”, etc.).

Todos os pontos de partida mencionados podem ser construídos a partir do intenso debate em estudos culturais e ciências sociais. E também há uma certa tradição na história do direito. Tentativas de um direito comparado universal ou de uma história do direito universal tem sido realizadas repetidamente. Mesmo durante o período de euforia em torno da Europa, no final dos anos 50, havia vozes apontando para a necessidade de uma história do direito que também integrasse regiões não europeias. Quando opiniões especializadas foram encarregadas da eventual fundação de um Instituto Max Planck para a História do Direito, o historiador suíço Karl S. Bader respondeu à Sociedade Max Planck que a pesquisa de um futuro instituto deveria *“também dar um peso maior ao desenvolvimento do direito em estados e entre povos negligenciados até hoje em dia, por exemplo, o grupo árabe-africano, e não do ponto de vista de ‘pesquisas sobre povos primitivos’ e mera etnologia jurídica”*. E ao final de sua afirmação o historiador de Zurique pedia ousadia: *“Eu deliberadamente não me concentrei em discutir se a ampliação pode ser uma noção utópica. Como demonstra o curso de nosso desenvolvimento acadêmico, a utopia de hoje é a realidade de amanhã”*.

Mais de cinquenta anos depois dessa afirmação, e com uma infraestrutura acadêmica completamente diferente em nossas mãos, graças aos avanços na consciência epistêmica, na possibilidade de pesquisa interdisciplinar e descentralizada – e não menos às excepcionais conquistas acadêmicas daqueles historiadores do direito que critiquei neste *paper* por deficiências conceituais – o “amanhã” de Karls S. Bader é agora, provavelmente, o nosso “hoje”.

*Recebido: 18 de novembro de 2015*

*Aprovado: 25 de novembro de 2015*